

# 中国新一代 律师风采 段和段案例精选

段祺华 龚晓航 陆满堂

◆  
主 编

*Zhongguo Xinyidai Lüshi Fengcai*

◇

*D&D Anli Jingxuan*

学林出版社

图书在版编目(CIP)数据

中国新一代律师风采: 段和段案例精选 / 段祺华, 龚  
晓航, 陆满堂主编. - 上海: 学林出版社, 2001.8  
ISBN 7-80668-108-6

I. 中... II. ①段...②龚...③陆... III. 法律 -  
案例 - 中国 IV. D920.5

中国版本图书馆CIP数据核字(2001)第047682号



## 中国新一代律师风采

主 编 —— 段祺华 龚晓航 陆满堂

特约编辑 —— 商晓燕

责任编辑 —— 钱丽明

封面设计 —— 王 峥

出 版 —— **学林出版社**(上海钦州南路81号3楼)

电话: 64515005 传真: 64515005

发 行 —— **新华书店**上海发行所

学林图书发行部(文庙路120号)

电话: 63768461 传真: 63768540

印 刷 —— 上海长阳印刷厂

开 本 —— 640 × 965 1/16

印 张 —— 18.5

字 数 —— 27万

版 次 —— 2001年8月第1版

2001年8月第1次印刷

印 数 —— 5000册

书 号 —— ISBN 7-80668-108-6/D · 4

定 价 —— 27.00元

學  
中  
外  
法  
學  
海  
人

殷和段律師事務所  
三千零二年五月  
丁巳年

# 序

中共上海市委副书记

劉雲耕

律师制度在我国恢复重建二十有余年了。这是我国改革开放不断深入、综合国力显著提高、社会主义民主与法制建设取得巨大成就的二十余年。律师制度在这二十余年中经历了快速发展的过程,业务工作领域不断拓宽,为经济发展和社会稳定作出了积极的贡献。上海的律师工作,无论在律师人数、律师事务所数量、业务领域拓展等各方面,都取得了长足进步,有力地促进了上海的经济建设、改革发展和社会稳定,维护了法律的正确实施与司法公正。

在推进依法治国的历史进程中,律师是维护司法公正、社会正义,促进社会公平的重要力量。律师工作作为政法工作的一个重要组成部分,在维护社会稳定中起着至关重要的作用。但这一切都要求律师自己首先要做到公道正直,遵守职业道德,严格执业纪律,提倡奉献精神。在办案中既要注重法律效果,又要与政治效果、社会效果相统一。

段和段律师事务所是我国留学生回国创业开办的第一家律师事务所,颇有敢为天下先的勇气。他们在我国的司法实践中做了大量的工作,进行了有益的探索,2000年被评为司法部文明律师事务所。该所承办的许多案件,尤其是涉外案件,都较好地维护了当事人的合法权益,这在《美国劳工案》、《状告美国第一国民银行》等篇中都有反映。随着我国加入WTO的临近,涉外律师业务的重要性将更加突出,中国要参与国际竞争,也包括我国的律师业要在国际法律服务中占据一席之地。本书收录了段和段律师事务所承办的各类成功案例,既是上海律师工作一个侧面的生动记录和总结,又是律师界同仁学习、交流和研讨的宝贵资料,同时,还是一本不可多得的普法教育读本。在此,我们要感谢段和段律师事务所做的这一有益工作,并祝愿它在我国加入WTO以后作出新的贡献,为树立我国律师的良好形象再创辉煌。

2001年5月

序



段祺华律师

# 前言

段祺华

1988 年春末的一个雨天，我在位于上海乌鲁木齐路的美国总领事馆幸运地拿到了去美国的 F-1 留学签证。当时，那位黑人女领事毫无表情地望着我的眼睛，说了一句她每天大概要重复几十遍的话：“希望你三年以后完成学业，能够兑现你的诺言，回到中国。”

“是的，三年以后，我一定回来。”我几乎毫不犹豫地用英语答道。但是，我的目光却故意避开她的眼睛，投向签证处的窗口，屋外的丝丝春雨正淅淅沥沥下个不停。

前

言

我知道自己没有实话实说。是的,在那个时代,每个离开中国的学生,都把离开中国去美国看成是命运之神赐给自己的一张单程机票,谁会想到回来?说老实话,我那时并不想回中国,只要不是故意掩饰,这也是当时大多数从中国出去的留学生的真实想法。

然而,十三年后的今天回想起来,当初这句脱口而出的回答却深深地刻入了我的潜意识中,后来我所做出的一连串在旁人看来是不可理喻的决定,大概都与这句话有关。

三年以后,也就是1991年,我回到了中国。

当然这不是后来意义上的回国创业,而是作为美国最大的农业公司辛普劳的代理律师到北京谈判建立一个合资企业,为全球最大的连锁餐饮集团麦当劳在中国准备设立的餐厅供应薯条。

这是我在1988年出国后的首次回国。当时距离震动世界的1989年政治风波仅一年多,大量的先期进入中国的外国资本正在不断撤出中国市场,情形并不乐观。麦当劳公司身为全球五百强企业之一,连锁餐厅业的巨头,却抓住时机,要在那个时候打入中国市场,在中国北京的心脏地带——天安门广场边上的王府井闹市区的路口,开设一家当时是全球面积最大的麦当劳餐厅。麦当劳对中国市场的进军带来的不仅是令中国快餐业自叹弗如的汉堡包,还有一流的配货中心,而在配货中心的大旗底下,排列着阵容庞大的麦当劳全球供应商的队伍。生产冷冻薯条的辛普劳就在其中。

作为代理辛普劳在中国投资的律师,我在1991年5月到1992年5月期间先后五次回国,每次都在北京的王府饭店住上几个星期。从寻找合作伙伴开始,经过合资谈判,再到起草合资企业合同、章程及其他各项文件,整整一年的辛勤耕耘终于换来了中国第一个高科技冷冻薯条加工企业的诞生。

“感谢你的帮助,为我们的土豆扎根中国市场,干杯!”合资企业开业的庆祝酒会上,辛普劳的总裁向我祝酒,他的眼睛里分明看到了无数张冷冻薯

THE WHITE HOUSE  
WASHINGTON

July 15, 1993

Mr. Q.H. Charles Duan  
Managing Partner  
Duan & Duan Law Firm  
Floor 3  
113 Lujiacui Road  
Pudon, Shanghai 200120  
CHINA

Dear Charles:

Thank you for informing me of the opening of your law firm. Best wishes in your endeavors.

Sincerely,

*Rie Clinton*

美国前总统克林顿先生的亲笔贺信

条换来的美元。

“我更要感谢辛普劳,你们不仅付了我一大堆美元的律师费,使我得以养家糊口;还让我有机会回到这个我原以为不会再回来的祖国,看到了许多无法回国的中国留学生看不到的东西。”

世界上的很多事情是偶然发生的。在为辛普劳的合资企业奔忙期间,我虽已看到了中国市场的巨大潜力,并断定外资撤出中国的下跌行情已经探底,随着新一轮的改革开放热潮的到来,市场形势会迅速反弹。但是当时我并不明白这是历史赋予中国留学生的一次创业机会。如果不是几个星期后在台北姑母家与姑父有了下面一段闲聊,我恐怕不会在1992年7月下定回国的决心。

“你有没有想过回大陆做事业?”

“有啊,但现在回去的留学生都是公派的,一般都回老单位,不是在大学教书就是去科研机构干活,听说全是老体制、老人事关系,白白留学一场。即使上面给点优惠政策,也是每分钟遭人嫉妒。”

“回老地方当然不行。是否可以另起炉灶,自己创一番事业呢?从台湾留学生的经验来看,当初留在美国的人笑回台湾的人,而现在他们又大吃后悔药,回台湾的留学生创下的业绩远远超过那些留在美国的人。从法律界看,理律法律事务所已成老大,里面的律师大半是从国外回来的。”

姑父的话打动了。事实上早在一年多前,我就在美国华盛顿



段祺华律师接受  
中央电视台采访

前

言



段祺华、周琪律师与美国参议员 Ms.Patty Murray(左二)在 WTO 西雅图会议上

大学法学院写过一篇论文，题目是《论在中国开办私人合伙律师事务所的可能性》。美国教授给了一个 3.2 分(相当于 70 分)，并且开玩笑说：如果我办得成这样的律师事务所，他会补个满分给我，并把中国法教授的位置让出来。我决定搏一次，因为我感到姑父的话应该是经验之谈。回中国创业或许是留学生证明自己价值的最佳选择。

1992 年 7 月我又一次回国。这次是回国创业——申请成立一家私人合伙的律师事务所。

## 二

当我叩响上海留学服务中心的大门时，我被告知我竟然是国家教委有关留学生回国创业新政策颁布后归来申请投资的第一人。想起来有点不可思议，我出国时赶的是 1989 年前的末班车，为何回来倒坐上了头班车？几十万留学精英在海外，难道就无人见我所见，想我所想，当然不是。有一位比我晚回国创业一年的西雅图的朋友曾愤愤不平地告诉我，其实当初有很多英雄豪杰比我还看得远，早就想来中国这块市场闯荡江湖，只是要回中国不仅要有敢想的魄力，更要有能干的本钱，也就是美国的长期居留证——绿卡。没有绿卡，不能来去自由。



“你无非是比我们早拿到了几年绿卡而已。”那位朋友总结说。

真是一语中的。我是在1990年,也就是在我踏上美国国土一年多一点之后,获得的美国绿卡。这一速度,据其他一些留学生朋友的统计,在当时创造了一个中国留学生获得绿卡计时赛的世界纪录。西雅图的朋友说得对,如果我不在1990年拿到绿卡,如果我不得不和大多数其他留学生那样,托美国总统布什颁布的中国留学生保护法的福,等到1993年后方可拿到绿卡,那么即使我的创业梦想再美好,也万万不敢贸然在1992年踏上回国的道路。

很多留学生对我这段拿绿卡的故事颇感兴趣,实际上说出来并没有多少神秘。

关于美国绿卡的第一课,是我中学时代的一位老同学在纽约皇后区的一个半地库里给我讲解的。那是我到达美国的第一天,窗外也下着绵绵的细雨,我坐在老同学为我安排的又暗又矮的半地库的地板上,心里充斥着失望和不满。

“我还是住到你那边的公寓去吧。”

“不行。”老同学立即给我上起课来,从在美国读书和打工的艰辛,讲到美国社会的世态人情之淡薄,整整讲了有一节课的光景。

“在美国生活,你千万别指望靠别人帮你。”他最后点到了正题,“一切都得靠你个人的奋斗。留学生的目标是什么?最终的目标是两张绿的东西,一张是绿卡,一张是绿票,也就是美元。我虽然比你早来三年,却还一样都没有呢!”

“你都来了三年了,为什么不直奔终极目标去办绿卡呢?”

“哪那么容易?”他对我的问话感到十分新奇,“每个留学生都得先念书,拿到学位,然后再在美国找工作,由公司老板担保申请才能拿到绿卡,最少也得泡上四年、五年的。”老同学开着他的二手车走了,他留下来的那个如何拿绿卡的标准答案让我思考了整整一夜。

我从来不愿人云亦云。

第二天我就上纽约中国城买了一本《美国移民法指南》,仔细研读起来。一读之下,令我大喜过望,原来里面说道:美国是一个自由移民国家,任何一种签证的持有人来到美国,只要符合规定,都可以遵循一定的途径,申请将他的签证转换成永久居留权(即绿卡)。看来法律并没有规定说谁可以申请绿卡,谁不可以申请绿卡。事实并

不是大多数中国留学生所认为的那样，取得绿卡一定要经过读书——文凭——工作——老板担保——申请这个程序，应该可以有其他的程序，条条大道通罗马。于是，我到美国以后的第三天，还没读书，就决定去申请绿卡了。

开始两天碰上了两家三流的滥律师行，听了我的说法，对我嗤之以鼻。但我仍不灰心，我相信既然自诩为自由公正的美国法律有这样的规定，就一定有律师办过这样的申请。第三天下午我终于觅到了一位高手，他是 ABC(即在美国出生的中国人)，不会说中文。律师和医生一样，遇到上档次的，绝对是“病家不用开口，便知病情根源”。我把情况跟他一说，他沉吟半晌，肯定地答复我：“可以，我可以帮你做，但我要收你五千美元。”

“为什么？”我从椅子上跳起来，“别人只要三千，为什么你要五千？”

“一份价钱一份货。我会把你在中国的学历拿去评估，如果 OK 的话，你就不必等到在美国大学拿到学位就可申请绿卡了，这样可以为你节省至少三年时间。”他这样回复我。

我当时兜里揣着出国后姑夫汇给我的一万美元，这在当时留学生的眼里是笔巨款。但这五千美元一交，再扣去房租和学费，我得马上去餐馆打工了。但我知道时间最珍贵，如果可以用金钱换取时间的话，那多少金钱都是值得的。我马上答应了他的要求。于是那位律师便把我在华东政法学院花了七年时间获得的法学学士和硕士的学位拿到美国教育署去评估。三个星期后，他打电话来恭喜我，说评估已经通过，我在华政的两个学位已经相当于美国法学院 J.D.(法学博士)的学位。这样，在我刚踏上美国国土不足一个月的时间里，就已经达到其他留学生三年——五年后才能达到的地步，我领先了。

要申请绿卡，除了学位还得有公司雇佣我才行。我找到了一位纽约的律师朋友，让他的律师行雇佣我。

“我为什么要雇佣你？”美国人历来是君子之交淡如水，朋友与生意绝不混为一谈。

“如果我为你工作，两年内保证为你打开亚洲市场。我为你带来的案子收入应该至少三倍于你付我的工资。”我摆出一副在商言商的模样。

那位美国朋友终于被我说服。不久我为他的律师行带来了三笔

生意,其中最大一家客户,是我姑父家族在纽约经营的贸易商行。这以后的过程已无新奇可言,所有办过绿卡的留学生都知道美国移民律师那套一成不变的戏法。先是告诉美国劳工部需要聘我的那家律师行有几个亚洲客户,因此急需一名既懂中英文,又懂中国法律的特殊人才。然后再去报纸登载一则招聘广告,其条件设计得既显出公平竞争原则,又使其他应聘者无法脱颖而出,只有我一个人可以独占鳌头。既然全美国的现有居民中无人可以胜任这一特殊职位,结果我这个特殊人才就理所当然地拿到了可以在美国就业的劳工卡。当时我还在华盛顿大学法学院攻读法学硕士学位,接到 ABC 律师报喜的电话,心中的那份幸福感甚至比几个月后在毕业典礼上捧着硕士文凭的喜悦心情更为浓烈。

1990 年我从华盛顿大学法学院毕业的同时,得到了美国移民局的面试通知。当我顺利通过面试、拿到多少学子梦寐以求的绿卡时,我只是凭着直觉感到命运中有扇门已经为我敞开。一步先,步步先。别人是先读书,后打工,再申请绿卡;我却先申请绿卡,后读书,再工作,这种破常规的方式和速度,不仅使我早拿到了几年绿卡,更重要的是使我无意中成为 1992 年国家教委鼓励留学生回国新政策出台之后留学生中回国投资创业的第一人。

### 三

出乎我的预料,从上海回到西雅图把回国创业的想法一透露,却遭致了一片反对声。

当时我已是华盛顿州最高法院任命的第一位外国法律顾问,又是美国西北国际贸易有限公司副总裁,就职于西雅图一家大型的律师事务所,负责其亚洲业务,绿卡在手,妻女围绕,有车有房,生活优渥,已基本实现了一般人眼中赴美留学要圆的美国梦。回中国去追求什么?几乎每个人都这么问我,我也这么问自己。当时的答案很模糊。或许是为了兑现当年对美国黑人领事那句言不由衷的“我一定回来”?或许是为了不步姑父所描述的那些在美国的台湾老留学生的后尘?总之,我喜欢这样一次挑战,我想探索一下命运中那扇敞开的大门外面是一个怎样的天地。

前

言



段和段律师事务所成立

在 1992 年的下半年里，我奔波于中美之间，从国家教委，人事部，司法部，一直到上海的各相关部门层层拜访，所得到的开办私人合伙律师事务所的答复却都是一个字：No。当时的律师按规定都是“国家法律工作者”，律师事务所只能是“国

办”的或集体合作的。但我坚信我在《论在中国开办私人合伙律师事务所的可能性》中分析得到的结论，在中国开办私人合伙律师事务所是改革开放的必需，是中国经济和国际接轨的必需。其实道理也很简单。外商要投资，要和中国做生意，在发生法律纠纷时，你怎么能指望外商相信一个身份是“国家干部”，薪水由国家支付的律师来代表他们的利益呢？我没有放弃，既然对国家有利，国家应该允许留学生做这么一件好事。我百折不挠的努力终于感动了上帝，1992 年 11 月，段和段律师事务所获得国家教委、司法部、上海司法局和上海人事部门的特别批准。

1993 年初，我辞去了美国律师行年薪达 8 万美元的工作，带着妻子和老母，拖着一双年幼的女儿，回到了这片生我养我的国土，而留在美国的，除了一幢负债累累的房子，就什么也没有了。

#### 四

今天的段和段，无论在国内，还是在国际上都小有名气。大家都知道段和段以做涉外业务为主要特色，又提供全面的法律服务。但回顾从 1993 年初成立到现在的 8 年历程，段和段能走到今天，也是被



外经贸部部长石广生与段祺华、周琪律师在 WTO 西雅图会议上

逼出来的。

刚回来的时候,有关部门虽然同意我们办留学生投资的律师事务所,但也给我们提了三条基本原则,要求我们遵守:

1. 作为回国办所的留学生,不要代理刑事案件;
2. 由于我和妻子周琪出国前都是律师,希望我们与国内同行搞好关系,不要再去抢以前的客户;
3. 邓小平同志在南巡讲话中要求胆子再大一点,步子再快一点。希望我们能结合自身特点,把当时国内律师甚少涉足的涉外业务领域开拓出来。

我之所以到今天还记得这三条原则,因为当时我们是真的被这三个“紧箍咒”逼得几乎无路可走了。虽然我们段和段的主要律师都在国外留过学,有国外(境外)工作经验,但要开拓涉外业务谈何容易。那时段和段刚成立,国际上的大客户对我们不理不睬,国内的老客户又不能碰,不能抢,情形很窘迫。一年下来,只有支出没有收入,亏损累累。

到 1994 年初,当初我带回来的 10 万美元(当时合 57 万人民币),已全部亏光。我们当时真有点撑不下去了。不少人开始打退堂鼓,我也开始考虑是否要回西雅图,那里空气清新、环境优美,生活

前

言



质量远胜上海,中国的这段经历就当作是一笔昂贵的学费吧!

但是,当时的段和段已不再是我们几个创业者自己的段和段了。留学生服务中心的一位朋友当时对我说,因为我是国家教委赴美邀请留学生回国创业巡回团访问美国之后,第一个回国创办全国第一家留学生企业(律师事务所)的吃螃蟹者,段和段的成功与否已不是我一个人的梦想,退回美国也已不是我一个人能够决定。段和段事实上已经成为中国留学生回国创业的一面旗帜、一个典型、一个榜样。

“当然,政府是没有拿出一分钱来支撑你,但是上海市政府发给你的《出国留学人员短期回国工作身份证》的号码是 00011 号,实际上没有 10 号以前的号码,你就是 Number One。这是你最大的财富,回国创业的第一人不成功,谁成功?”他的话说得很实在。

于是我最后对他说,我决定不回去了。我是一个理想主义者,做事讲求完美,段和段虽已成立,但支持不下去不是完美,我不能向命运低头。加上当时又有那么多留学生看着我这个先行者,我一定不能让他们对在中国创业失去信心,国家的强大需要有更多人才的归来,我决定继续在中国试试自己的运气。



上海市政协主席王力平、副主席朱达人、谢丽娟等到段和段律师事务所视察。

果然时来运转,这以后的事情变得顺利起来。美国劳工部的案件打响了第一炮,使段和段一举赢得了国内和国际的双重声誉。接着,玩具公司弹弓案,抽纱公司索赔案等一系列著名大案接踵而至,炮炮满堂红。段和段终于活下来了,而且活得越来越好。当初三个“紧箍咒”的沉重压力变成了巨大的动力,使段和段在涉外业务领域中越战越强。

现在的我头上戴着太多的光环。回首创业之初时的艰辛及困难,真是令人动容。坦率地说,我这个人并不是像许多宣传报道中提到的是完全出于“爱国”或“民族主义”的精神而回国办所的。其实我当时回国创业的真实动机中还有一个很重要的因素,那就是想赚点钱,实现许多留学生所说的获得绿卡以后的第二个人生目标——挣绿票。当然从今天来看,赚钱似乎又并非终极目标,事业上的成就感才是更重要的。如今在段和段的客户目录中,有花旗银行、微软、朗讯科技和麦当劳等许多位列世界五百强的跨国公司,这种成就是我在美国无论如何奋斗都无法达到的。

## 五

段和段成立8年来,已办过数百起非常精彩的、重大的和有影响的涉外案件,既有代表中国当事人在外国法庭上胜诉的辉煌战绩;也有在中国法庭上代表外国客户挣得正义的经典案例。对这些案子,我很想把它们写出来,因为我在潜意识中一直是个完美主义者,不断做着现在已少有人做的文学梦。我20岁发表过诗歌,25岁发表过中、短篇小说。25岁之后,因忙于学业和生计,文学梦被压在了记忆的最深处。文学对于我所从事的法律工作来说是个副产品,但对于我个人来说,却是正宗的正业。然而人生在世,不如意处甚多,创业艰辛,守业更难,自从干上了以出卖时间为生的律师这一行,我的时间已被当事人买断,一直没有机会将自己写书的愿望付诸实现。

这次出书主要是学林出版社的编辑玉成此事,加之华东师范大学历史系的陆满堂教授,因在段和段担任过办公室主任,极力主张把段和段的故事写出来,这才终于下了编写这本书的决心。



本书主编龚晓航律师(右)与陆满堂教授(左)

不过这本书最后得以出版,主要还是依靠段和段的年轻律师们,是他们主动请缨,希望通过写这本书,来了解段和段发展的“八千里路云和月”。在我和其他合伙人没有时间和精力亲自动笔写这本书的情况下,是他们利用工作之余,从档案室一排排厚厚的卷宗中,整理出一个个案子的前因后果、来龙去脉。

本书详细介绍的 17 个案件,连同 4 篇代理词,只是段和段 8 年来办过的数百起各类案件中的几滴小水珠。还有一些段和段代理政府各部门、大型国有企业及上市公司在国际上打的官司,更为精彩,案情更为复杂,但囿于保密等原因,只能忍痛割爱。即使是本书中的一些案例,也因当事人的要求及为增加可读性等因素,在基本尊重事实的基础上,作了部分细节的加工。在这 17 个案子中,各种类型齐全,涉及知识产权、银行、海商、产品责任、担保、行政、反倾销等各个方面,反映出段和段是一个综合性的律师事务所。

考虑到本书中涉外案例占有较大比重,我们在选题时注意选择境外与境内有代表性的案件来写。境外包括在美国、欧盟、中东、孟加拉国等地的诉讼,境内的有在北京、上海、江苏、福建等地办理的案件。我们试图在本书中精选汇录段和段经办的各个不同方面有代表性的案件,但是出于其他一些原因,仍不免有遗珠之憾。

在本书的 17 个案件中,《状告美国第一国民银行》、《让无辜者





上海市副市长周禹鹏和段祺华、周琪律师交谈

前行》、《没有硝烟的中东战场》三篇虽案件地点不同,但都属于银行托收的案件。段和段曾代理过十几个银行国际托收案件,从中选择了这三个案子,反映出在三个不同国家的审判实践。中国现在已经是一个贸易大国,全年进出口总额排在世界前十位。国际贸易中支付方式 1/3 用的是托收,在这一点上值得总结。

可以看出,在这三个案子中,按照适用的国际商会惯例,每个国家法院的处理结果都是一致的。美国是发达国家,在《状告美国第一国民银行》一案中,没有歧视中国企业,明白无误地作出了有利于段和段当事人的判决;在《没有硝烟的中东战场》一案中,阿联酋的迪拜号称“沙漠中的巴黎”,那里的法院经过点拨,最终还是作出有利于我们当事人的结论。但是在中国审理的《让无辜者前行》一案,却暴露出中国法学界和审判系统对于国际托收类型的案件准备不足,拖了好几年才有定论。这其中的误区在于教科书没有按照国际上最新的规则而同步更新,专家权威的观点落伍了,但最终法院的判决还是正确的。这三个案件都反映出这么一个事实,即中国在加入 WTO 之后,一定要掌握相关的国际惯例,了解国际上的最新动向,方能跟上形势,赶上潮流。

这些文章都是由创作积极性很高的年轻律师通过在厚厚的几百页、上千页,甚至几千页的案卷中掌握原始素材而完成的,既反映

前

言

